

Proceso Nº 12625

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION PENAL

Aprobado acta No.85

Magistrado Ponente:

Dr. FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

Santa Fe de Bogotá, D. C., veintitrés de mayo del dos mil.

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto contra la sentencia de 23 de julio de 1996, mediante la cual el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Fe de Bogotá condenó al procesado SAMUEL DE JESUS ARANGO MUÑOZ a la pena principal de 306 meses de prisión, como autor responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal.

Hechos y actuación procesal.

El 14 de marzo de 1994, al promediar la tarde, Blanca Mireya Ramírez se presentó al negocio de la señora Ana Elvia Contreras de Caicedo, ubicado en el barrio Quirigua de esta ciudad, con el fin de cobrarle \$38.000.00 que le adeudaba a su hijo Francisco Durán Ramírez, quien la acompañaba junto con Leonardo Pineda Arévalo y el menor Rodrigo Antonio Rodríguez García (16 años de edad). Como Ana Elvia expresó su intención de no pagar, se suscitó entre ellas una discusión que terminó comprometiendo al grupo, y también a Samuel de Jesús Arango Muñoz, conductor ocasional de un camión de propiedad de Ana Elvia, sin trascender los simples insultos.

Horas más tarde, en el barrio Luis Carlos Galán, Samuel de Jesús Arango Muñoz se encontró nuevamente con Francisco Durán Ramírez, Rodrigo Antonio Rodríguez García y Leonardo Pineda Arévalo, cuando

transportaban unos tanques de gasolina en desuso que habían recibido en calidad de chatarra. Al verlos, Arango Muñoz lanzó una frase que solo fue escuchada por Rodrigo Antonio (el indagado manifestó haber dicho 'cuidado se hernia'), provocando su reacción inmediata, e iniciándose una nueva discusión con el grupo que el provocador finiquitó disparando su arma de fuego contra este último. El menor recibió un impacto en la región fronto parietal derecha que causó su muerte horas después (fls.4, 19, 55/1).

En declaración indagatoria, el imputado manifestó que las personas que se encontraban con la víctima lo persiguieron armados de piedras, varillas y un machete, y que después de haberlos evitado durante un buen trayecto se vio obligado a hacer un disparo para proteger su vida, con el ánimo de espantarlos, no de herir ni matar a nadie (fls.79, 250, 270/1). Su acompañante, Alvaro Andrés Caicedo Contreras, de 13 años de edad (hijo de la señora Ana Elvia), manifestó en su primera versión que los integrantes del grupo persiguieron a Samuel de Jesús con piedras hasta la avenida, sin haberse dado cuenta del desenlace porque decidió salir corriendo en busca de su mamá. En la audiencia, mantuvo en lo sustancial su versión, pero dijo haber visto también "una macheta" y palos en poder de los atacantes (fls.51, 277 y 280 del cuaderno No.1).

Francisco Durán Ramírez asegura que Rodrigo Antonio soltó la caneca que llevaba para enfrentar verbalmente al procesado, después de haber escuchado sus palabras ofensivas, pero que al llegar a la avenida éste desenfundó un revólver y le hizo un disparo impactándolo en la cabeza (fls.43/1). En términos similares declaró Blanca Mireya Ramírez, quien agrega que el grupo no portaba armas de ninguna especie, ni agredió al acusado, y que las afirmaciones de éste en dicho sentido son totalmente falsas (fls.40 y

294/1).

El 5 de abril de 1995, la Fiscalía calificó el mérito probatorio del sumario con resolución de acusación por los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, conforme a lo establecido en los artículos 323 del Código Penal (modificado por el 29 de la ley 40 de 1993), y 1º del Decreto 3664 de 1986 (incorporado a la legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991). Apelada esta decisión, recibió integral confirmación por parte de la Fiscalía Delegada ante el Tribunal, mediante resolución de 25 de mayo de 1995 (fls.125/1 y 16/2).

Rituada la causa, el Juzgado de conocimiento, en decisión de 4 de marzo de 1996, condenó a Arango Muñoz a la pena principal de 306 meses de prisión, y las accesorias de rigor, como autor responsable de los delitos de homicidio y porte ilegal de armas de fuego de defensa personal, de acuerdo con los cargos imputados en la resolución enjuiciatoria (fls.348/1). Contra este fallo interpuso recurso de apelación la defensa, siendo confirmado por el Tribunal mediante el suyo de 23 de julio siguiente, que ahora es objeto de impugnación extraordinaria (fls.29 del cuaderno No.3).

La demanda:

Con fundamento en la causal primera de casación, cuerpo primero, el actor plantea violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 30 del Código Penal, consagratorio de una rebaja de pena no menor de la sexta parte del mínimo ni mayor de la mitad del máximo de la señalada para la conducta punible, cuando el hecho ha sido cometido excediendo los límites propios de las causas de justificación, entre ellas la legítima defensa.

Sostiene que el juzgador de primera instancia negó la legítima reacción del procesado con el argumento de haber sido el provocador, no obstante aceptar la existencia de una agresión real por parte de un número plural de personas, al sostener que fue

enfrentado por los integrantes del grupo “con todos aquellos elementos que tenían a su alcance, incluso piedras. Recuérdese que el barrio es zona de invasión no pavimentada y que la vivienda de Blanca Mireya Ramírez, estaba en cercanías al lugar de los hechos (fls.296) situación que fue aprovechada para proveerse de cuchillos, varillas y palos”.

La provocación no está consagrada en nuestra legislación como circunstancias neutralizadora de la legítima defensa. Y la doctrina foránea que así la considera, exige que sea “suficiente”, y en igual forma ha sido reconocido por la Corte Suprema de Justicia: “Es cierto que la defensa legítima exige que la agresión que rechaza quien se defiende sea injusta, calidad esta que deja de existir para quien alega la justificante cuando es éste provocador suficiente, dado que esta actitud le quita a la violencia aludida el carácter de injusta” (Casación de 16 de junio de 1961).

Los autores nacionales, por su parte, salvo contadas excepciones, se muestran acordes en aceptar que la provocación no priva de responder a la conducta agresiva, cuando es leve e insuficiente para justificar la reacción violenta, o ha mediado tiempo considerable entre la provocación y la reacción, ilustrando sus afirmaciones con transcripción de los criterios expuestos sobre el particular por varios de ellos.

Dichos conceptos doctrinales y jurisprudenciales, respaldan los planteamientos de la defensa, en cuanto permiten concluir que la respuesta del procesado fue legítima, en la medida que se hallaba ante una agresión “de la cual no podemos separar la nota de injusticia. Empero, repárese, que la provocación de ARANGO no fue ‘in genere’ o ‘erga omnes’, sino solo contra FRANCISCO DURAN RAMIREZ, aspecto que cambia notoriamente, el panorama examinado”.

La decisión de los juzgadores de desconocer la validez de la reacción defensiva del procesado con el argumento de que fue el autor de la provocación, es equivocado, puesto que quienes constituyeron un frente común para causar desmedro a su integridad

personal carecían de respaldo jurídico para proceder en la forma en que lo hicieron, por dos razones: Porque la expresión ‘cuidado se hernia’ utilizada por Arango Muñoz, “por más que se quiera agrandar objetivamente, jamás pertenecerá al caudal del morfema ‘agresión’” ; y, porque la frase iba dirigida exclusivamente a Francisco Durán Ramírez, y no al conjunto “de los miembros de la cofradía de recicladores y distinguidos trabajadores informales” (fls.66/3).

Rodrigo Antonio Rodríguez García, jamás fue provocado por el acusado, de suerte que su intervención no sobrevino a causa de burla, ofensa o injuria suya. Simplemente se solidarizó con su homólogo de lides laborales, quien vendría a ser el agraviado. Y la circunstancia de hallarse presente no le confería tal condición, ni le otorgaba a su comportamiento violento y pendenciero siquiera el atisbo de cuasi legítimo.

Cuando se habla de provocación, deben evidenciarse sus límites y su contenido, porque de lo contrario se arribaría a absurdos e insensateces, de la envergadura de autorizar a cualquiera que escuche un improperio, ajeno al incidente, para que lo hiera o mate, so pretexto de que ha sido provocado, desnaturalizándose así las proporciones de lo que se ha querido centrar como hipótesis.

En consecuencia, la actitud de Rodrigo Antonio Rodríguez García, al hacer parte del grupo que se disponía a atentar contra la integridad de Arango Muñoz, debe ser catalogada como agresiva, dentro de los rubros de inminente e injusta, atributos que se desprenden del hecho de no ser el destinatario de las palabras pronunciadas por el procesado, y de su intervención voluntaria, según se desprende de los apartes de la providencia ya transcritos. Y aunque el juez ad quem, con el propósito de minimizar los pedimentos de la defensa, desconoce la inexistencia de la agresión, en el transcurso de su disertación termina aceptando que se presentó, cuando alude a las groserías e improperios lanzados por el occiso.

En síntesis, se ha visto que las palabras del procesado no pueden ser interpretadas como incitación de carácter grupal. También, que la nota de inminencia de la agresión está contenida en las apreciaciones de los jueces de instancia, puesto que el acorralamiento de que era objeto Arango Muñoz por parte de los integrantes del grupo atacante, evidencia de manera clara que no se presentó solución de continuidad entre el serio riesgo que se alzaba sobre su humanidad, y su reacción para evitarlo.

El otro elemento requerido para la estructuración de la legítima defensa, ataque a un derecho personal, se excluye como motivo de discusión, pues los sujetos que iban acercándose paulatinamente al procesado buscaban arrinconarlo para poder herirlo a discreción, estando en juego, por tanto, su vida e integridad personal. El a quo, con sin igual autoridad, así lo plantea: “Una vez armados, hombres jóvenes todos, a los que además se unió un cuarto sujeto, JOHN VARGAS (fls.295), trataron de rodear en semicírculo a su pretensa víctima, era en su sentir la oportunidad de cobrar venganza, de la interferencia anterior, decían que ahora sí podían herirlo”.

Sobre la necesidad de la defensa, el a quo disertó en los siguientes términos: “El acusado esgrimió su arma, que terció sobre su pecho y caminó sin dar la espalda (fls.296 A), hecho que hasta indica BLANCA MIREYA RAMIREZ en ampliación, caminaba hacia atrás alejándose del sitio, pero lo seguían aquéllos, cada vez más se acercaban y si ninguno utilizó sobre él sus armas era porque esperaban el momento oportuno para hacerlo”. Y sobre la no exigibilidad de otro comportamiento, el a quo precisó: “... lo cierto es que dar la vuelta y pretender huir, corriendo no iba a resultar una defensa acertada, pues un hombre cuarentón enfrentado en carrera a menores de 20 años rápidamente sería alcanzado; el valerse de los mismos elementos utilizados por sus potenciales agresores, esto es, piedras y palos, tampoco le reportaría beneficios frente al número plural del grupo; (sic) le restaba la utilización del arma de fuego único mecanismo eficiente para repeler el ataque”.

Y, en punto a la proporcionalidad entre agresión y reacción, se tiene que la conducta de Arango Muñoz consistió en disparar por una sola vez contra la humanidad de Rodrigo Antonio Rodríguez García, ante la inminencia del ataque. Los juzgadores, al unísono, le reprochan el haber disparado a un sitio vital de la anatomía del agresor, pudiendo hacerlo en dirección diferente, con el solo propósito de amedrentarlos, o escogiendo un blanco distinto, de carácter no letal, en razón a su experiencia en el manejo de armas. Dicha apreciación, la plasmó el juez a quo, en los siguientes términos: “se rompe así la proporcionalidad, mírese cómo el endilgado pudo válidamente haber disparado sobre regiones diversas de la corporeidad de los persecutores, sin haber comprometido la vida de aquéllos, conclusión a la que se arriba al analizar la destreza del acusado en el manejo del detonante. La agresión hubiere sido frustrada con el alcance en otros sectores de la integridad física de los atacantes, sin que para ello se pusiere en peligro la vida de éstos... la forma concreta en que la empleó, desbordó la respuesta ofensiva del grupo atacante”.

Los anteriores pasajes, muestran que la ruta a seguir por los juzgadores era la del reconocimiento del exceso en la defensa, pues los comentarios que dentro del cuerpo de los propios fallos se hicieron, determinan que el procesado obró en las condiciones previstas en el artículo 30 del Código Penal, armonizado con el 29.4 ejusdem. Por tanto, debe ser casado en fallo impugnado, con el fin de que se reconozca la atenuante, y se apliquen las consecuencias jurídicas correspondiente.

Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Tercero Delegado en lo Penal sostiene que el cargo adolece ab initio de una imprecisión, en cuanto para que exista violación del artículo 30 del Código Penal, por falta de aplicación, es necesario acreditar que concurren todos los requisitos del numeral 4º del artículo 29 del Código Penal, menos el relacionado con la proporcionalidad entre la agresión y la defensa, es decir, que haya existido necesidad de defensa, ataque a un

derecho propio o ajeno, e inminencia o actualidad de la agresión.

Si del examen de la sentencia se llega a la conclusión de que dichos elementos se hallan probados, podrá pasarse a examinar la posible violación del precepto contenido en el artículo 30. En caso contrario, queda sin fundamento cualquier respuesta al tema del exceso, como acontece en el caso estudiado, donde no solo faltó la proporcionalidad, sino también la necesidad de defensa.

El demandante, en el propósito de sacar adelante su alegación, sostiene que en las sentencias se establecieron todos y cada uno de los elementos que conforman la defensa legítima, y aunque reconoce que hubo expresiones inamistosas por parte del procesado, estima que no tenían la aptitud suficiente para quedar inmersas dentro del concepto de “provocación”, por no comportar afectación de derecho alguno, o solo serlo de manera intrascendente.

Para el sentenciador, en cambio, las expresión “cuidado se hernia” tuvo la suficiente connotación de agravio: “Y aquí valga la pena precisar que, en otro contexto sociocultural no hubiese tenido la trascendencia que aquí se imputa al dicho referido, pero es precisamente ello lo que convierte, en el difícil y agresivo ambiente de los recicladores, una frase en un ataque. Sabido es por ejemplo que, consideraciones patrimoniales son más importantes para estas personas que las relativas a la vida misma como lo han comprobado recientes estudios sociológicos sobre criminalidad. Y si a ello se aúna la previa disputa sufrida, en donde salieron vencidos los recolectores de cartón, un nuevo ataque para éstos, que así lo fue la oración, desbordó los contenidos deseos revanchistas”.

Este análisis, no logra ser desvirtuado por el casacionista, siendo claro, por el contrario, que la expresión utilizada por el acusado, dentro del contexto al cual alude el sentenciador, constituía una evidente ofensa en cuanto ponía en duda la capacidad física

para efectuar la actividad que estaba desarrollando (transporte de las canecas). De allí que resulten vanos los intentos que el actor hace por minimizar sus efectos, a partir de consideraciones en abstracto, sin descender al ámbito de las relaciones interpersonales dentro de una determinada actividad.

Tampoco logra el impugnante acreditar la procedencia del cargo con el argumento de que la ofensa iba solo dirigida a Francisco Durán, y que el occiso no estaba en consecuencia legitimado para reaccionar en la forma en que lo hizo. Suficiente es destacar que Francisco y Rodrigo eran compañeros, y que esa circunstancia no era desconocida para el acusado, pues horas antes estuvo involucrado en una discusión con ellos, de la cual habían quedado resquemores, y eso fue determinante en la reacción del grupo.

Las argumentaciones del censor traducen solo una interpretación diversa de lo acontecido, mas no la demostración de un error in iudicando por parte del fallador. Tampoco falta de correspondencia en el significado gramatical de las palabras empleadas por el acusado, o entre los hechos y el concepto de provocación, resultando, por tanto, totalmente inconducente la pretensión del casacionista.

Adicionalmente sostiene que el sentenciador, en el análisis de los elementos de la legítima defensa como causal de justificación, no reconoció la existencia de la necesidad de defensa, argumentando que pudo haber optado por otros medios, como la disuasión, y haber disparado buscando impactar otra parte del cuerpo de la víctima, situación que no permite el reconocimiento de la eximente de responsabilidad, ni tampoco del exceso consagrado en el artículo 30 del Código Penal.

Solicita, en consecuencia, desestimar el cargo.

SE CONSIDERA:

Cuando se plantea violación directa de una determinada norma de derecho sustancial, por

exclusión evidente, la propuesta de ataque debe ser construida y desarrollada con fundamento en los hechos declarados probados en los fallos de instancia, o que surjan razonablemente de su contenido, pues la selección de esta vía implica demostrar que la situación fáctica reconocida en ellos imponía inequívocamente la aplicación del precepto sustantivo cuya infracción se denuncia.

Un hecho se considera demostrado debidamente en los fallos cuando ha sido reconocido por los juzgadores en ambas instancias (primera y segunda), o por lo menos en segundo grado; no cuando habiéndolo sido por el Juez a quo, es desestimado por el ad quem, pues si ello acontece, serán las apreciaciones y declaraciones de este último, en razón a integrar el juicio de segunda instancia, las que pasan a conformar el marco fáctico y jurídico de la decisión, y las que deben ser tenidas en cuenta para efectos del ejercicio de la casación, dado los efectos vinculantes de su pronunciamiento como superior funcional.

Si el Juez de segundo grado desconoce, por tanto, de manera expresa o implícita, las circunstancias declaradas probadas en el fallo de primera instancia, sobre las cuales se apoya la reclamación del actor en casación, el ataque no puede ser orientado por la vía de la violación directa, sino de la indirecta, toda vez que será necesario demostrar que el superior se equivocó en las apreciaciones fácticas, debido a errores de hecho o de derecho en la valoración de las pruebas, y que estos desaciertos condujeron a la inaplicación del precepto sustancial respectivo. La vía directa no será la indicada, por no ser las declaraciones fáctico jurídicas del Juez de primer grado, sino las de segunda instancia, las que deben servir de referente para la acusación a los casacionistas ante la Corte.

En el caso que es objeto de estudio, el demandante plantea violación directa de la ley sustancial, por falta de aplicación del artículo 30 del Código Penal (defensa excesiva), a partir de dos consideraciones: que los juzgadores de instancia reconocieron la concurrencia de todos los elementos constitutivos de la legítima defensa, menos el

relacionado con la proporcionalidad de la respuesta defensiva; y, que jurídicamente no es dable argüir para su desconocimiento que el procesado hubiese provocado intencionalmente a su víctima, puesto que la frase utilizada por él no tenía aptitud ofensiva, en razón a su contenido, y porque además iba dirigida a una persona distinta.

La primera de dichas afirmaciones no es precisa. Del estudio de los fallos se advierte que ello resulta válido solo frente al de primera instancia, mas no en relación con el de segundo grado. En el primero de dichos pronunciamientos, el juzgador reconoció ciertamente la existencia de la agresión y la necesidad de defensa como elementos esenciales configurantes de la causal de justificación establecida en el artículo 29, numeral 4 del Código Penal, al sostener que el procesado Arango Muñoz no había tenido alternativa distinta de utilizar el arma de fuego en defensa de su vida e integridad personal, pero descartó el reconocimiento de la eximente por haber sido provocador deliberado del incidente, y porque, atendida su condición de experto conocedor de armas, estaba en condiciones de buscar alternativas orientadas a causar un menor daño a su víctima.

El Tribunal, en cambio, declaró la improcedencia de la eximente y de la aminorante por exceso, sobre supuestos distintos, pues consideró, opuestamente a lo sostenido por el a quo, que la prueba aportada al proceso no permitía afirmar la existencia de ninguno de los elementos estructurantes de la legítima defensa, ni siquiera el de la agresión injusta, ni por ende el de necesidad de defensa. Sobre el particular, concluyó:

“No existió, es la conclusión que impone la verdad histórica, la pretendida agresión que siquiera potencialmente hubiese significado serio riesgo para la vida o la integridad física del presuntamente agredido. Arango Muñoz sabedor de que ya había existido un incidente pocas horas antes con el mismo grupo del hoy occiso y que no pasó a mayores,

fue el provocador del segundo cuando lanzó la frase ya conocida ‘cuidado se hernia’, expresión que en el medio donde acaecieron los hechos tiene significado peyorativo y descalificante en cuanto a las capacidades físicas de su destinatario, de suerte que el inculpado en esa forma incitó a Rodrigo Rodríguez a la reacción, este devolvió la ofensa con expresiones de grueso calibre, y el incitador puso término al nuevo incidente con un certero balazo” (fls.34 del cuaderno del Tribunal).

Esta disparidad de criterios en las conclusiones fácticas estuvo determinada por la distinta valoración que los juzgadores hicieron de los medios de prueba allegados al proceso. Mientras el juez de primera instancia acogió sin reservas la versión del procesado, el Tribunal consideró que su dicho carecía de respaldo probatorio, dando mayor credibilidad a los testimonios de Blanca Mireya Ramírez y su hijo Francisco Durán Ramírez, para sostener, con fundamento en ellos, que Arango Muñoz provocó a la víctima, y que al responder ésta con expresiones verbales de grueso calibre, decidió poner fin al incidente con un disparo certero, sin que mediara agresión alguna que hubiese significado siquiera potencialmente un riesgo para su vida o integridad física.

Si el demandante pretendía, por tanto, el reconocimiento de la atenuante relativa a la defensa excesiva, debió empezar por demostrar que las conclusiones probatorias del Tribunal, en torno a la inexistencia de los elementos esenciales requeridos para la apreciación de la legítima defensa (agresión injusta y necesidad de defensa), resultaban equivocadas, debido a errores de hecho o de derecho en la apreciación de las pruebas, situación que le exigía orientar el ataque por la vía de la violación indirecta.

El planteamiento del cargo dentro de los marcos de la violación directa,

con fundamento exclusivo en las consideraciones probatorias del Juez a quo, y desconociendo las realizadas por el Tribunal, como lo hizo el demandante, carece en

absoluto de vocación de prosperidad en esta sede extraordinaria, por ser la apreciación probatoria realizada por el último, la llamada a regir el caso, y porque sus conclusiones se encuentran además amparadas por la doble presunción de acierto y legalidad.

En las anotadas condiciones, resulta totalmente inane entrar en consideraciones en torno a la aptitud ofensiva de la expresión utilizada por el procesado para provocar la reacción de su víctima, o de sus incidencias en el reconocimiento de la causa de justificación, o de la circunstancia de atenuación punitiva por ausencia de proporcionalidad consagrada en el artículo 30 del Código Penal, si se toma en cuenta que ambas figuras jurídicas (legítima defensa y defensa excesiva) requieren para su configuración de dos elementos comunes: agresión injusta y necesidad de defensa. Y ambos, fueron desestimados por el Tribunal, sin que el demandante acreditara error alguno en sus conclusiones en torno a este respecto.

El cargo no prospera.

En mérito de lo expuesto, LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION PENAL, oído el concepto del Procurador Tercero Delegado, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

NO CASAR la sentencia impugnada.

Devuélvase al Tribunal de origen. CUMPLASE.

EDGAR LOMBANA TRUJILLO

No hay firma

FERNANDO E. ARBOLEDA RIPOLL

JORGE CORDOBA POVEDA

CARLOS	GALVEZ ARGOTE	JORGE A. GOMEZ GALLEGO
MARIO	MANTILLA NOUGUES	CARLOS E. MEJIA ESCOBAR
ALVARO	O. PEREZ PINZON	NILSON PINILLA PINILLA

Teresa Ruiz Nuñez

SECRETARIA

+